

**Recurso nº 105/2019****Resolución nº 109/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN  
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 21 de mayo de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE COPASA,S.A.-GESECO-SETEC BUILDING S.L. contra el acuerdo de la mesa de contratación del 02.04.2019 del procedimiento de adjudicación de un servicio de contenerización, recogida y transporte de residuos urbanos en la ciudad de A Coruña, por lotes, que incorpora medidas sociales y ambientales, expediente 541/2018/1317 exp.2018055512, que tramita el Ayuntamiento de A Coruña, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Por el Ayuntamiento de A Coruña se convocó la licitación del servicio de contenerización, recogida y transporte de residuos urbanos en la ciudad de A Coruña, por lotes, que incorpora medidas sociales y ambientales, expediente 541/2018/1317 exp.2018055512, con un valor estimado declarado de 131.016.374,11 euros.

**Segundo.-** El 25.04.2019 la UTE COPASA,S.A.-GESECO-SETEC BUILDING S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación referido al lote 2 de este procedimiento, a través del formulario telemático existente a tal fin en la sede electrónica de la Xunta de Galicia, con enlaces en la web de este Tribunal.

**Tercero.-** Recibido el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y examinado tal expediente administrativo, al estar en un supuesto del artículo 55 LCSP procedió dictar la presente Resolución.

**Cuarto.-** El 02.05.2019 el TACGal adoptó la medida cautelar de suspensión.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Al amparo del artículo 35 bis de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

**Segundo.-** El presente recurso se tramitó conforme a los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

**Tercero.-** Siendo el contrato de servicios que nos ocupa de valor estimado superior a los 100.000 €, estaríamos en el ámbito admitido del artículo 44.1.

Ahora bien, para que el recurso sea definitivamente admisible es necesario que se cumpla también el apartado 2 del artículo 44 LCSP, esto es, que dentro de ese procedimiento de adjudicación se impugne una de las actuaciones que abren el recurso especial.

Situados en el apartado b) de ese artículo 44.2 LCSP es necesario que estemos ante un acto de trámite susceptible de recurso especial.

En el escrito del recurso, y en su solicitud, queda patente que se impugna la mesa de contratación del 02.04.2019, ligando a esta un acuerdo de admisión de la oferta de UTE FCC Medio Ambiente- INGESER.

Pues bien, si nos adentramos en el caso que nos ocupa, lo primero que observamos es que en la mesa de contratación de 02.04.2019 el acuerdo que

formalmente adoptan es el de exclusión de determinadas ofertas, lo que no viene al caso puesto que no es a lo que se refiere este recurso.

Respecto a la oferta de la UTE FCC Medio Ambiente-INGESER lo que hay es un debate sobre aspectos referidos a la misma, y una referencia a su continuación en el procedimiento. Formalmente, no hay como tal un acuerdo de admisión a los efectos de lo que se está a entender del artículo 44.2.b) LCSP, evidentemente sin perjuicio de lo que cualquier legitimado pueda alegar en la impugnación del acuerdo de adjudicación, en la que se puede traer las cuestiones surgidas en el procedimiento que tengan afectación para tal acto culminativo del procedimiento, como expresa el apartado 3 de ese artículo 44.

En este sentido, es especialmente ilustrativa la explicación que hace la reciente Resolución 276/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), de que no se puede encuadrar en el artículo 44.2.b) LCSP lo que son, en realidad, hitos de no exclusión (diferente por lo tanto al concepto de acuerdo de admisión como tal) en el procedimiento de adjudicación:

*“Pues bien, el acto de no exclusión de licitadores no determina para los licitadores afectados –y menos aún para la recurrente– la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión, ni deciden directa o indirectamente la adjudicación, por lo que no es susceptible de recurso independiente de la resolución.*

*Tampoco es acto de trámite recurrible independientemente el de la mesa de contratación por el que se valoran las ofertas en cuanto a los criterios dependientes de un juicio de valor y, menos aún, el informe técnico que no es de obligada aceptación por aquella, pues tampoco son acto de trámite cualificados, pues no determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento para la licitadora recurrente, ni deciden la adjudicación, ya que no es hasta el acto definitivo de adjudicación que se confirma o rechaza la valoración efectuada por la mesa, pues el órgano de contratación puede apartarse de la propuesta de la mesa (artículo 157.6 de la LCSP).”*

Esto cabe completarlo con la explicación, también muy ilustrativa, de Resoluciones del TACRC como la recogida en la nº 647/2018 o 1000/2018, por citar sólo alguna (en el mismo sentido, Resolución 40/2019 Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León):

*“ Así las cosas, y conforme venimos insistiendo, en la regulación contenida tanto en el TRLCSP (aplicable al presente contrato, como ha quedado previamente*

*advertido) como en la vigente LCSP y disposiciones reglamentarias de desarrollo (Real Decreto 817/2009) no se recoge la existencia de un pronunciamiento formal de la mesa de contratación acerca de la admisión de los licitadores en el procedimiento abierto. Antes al contrario, la atención se centra en los acuerdos de dicho órgano que suponen la exclusión de un licitador del procedimiento. En la actuación de la mesa de contratación lo que se establece es una sucesión de trámites a través de los cuales se procede a la apertura y examen de las proposiciones, valorando la documentación incluida en los distintos sobres o archivos electrónicos, con posibilidad de exclusión de proposiciones que no cumplan con los requisitos legales o establecidos en los pliegos, y formulando en última instancia la propuesta de adjudicación. Aun cuando con el desenvolvimiento del procedimiento, y en tanto en cuanto no resulten excluidas, se produce un progresivo examen de las distintas proposiciones a lo largo de las sucesivas fases (tras la apertura de la documentación administrativa y posterior apertura del sobre o archivo electrónico conteniendo la documentación correspondiente a criterios ponderables mediante juicio de valor, y, posteriormente, con la apertura del sobre o archivo conteniendo la documentación referida a criterios evaluables mediante fórmulas), lo que no resulta admisible es que se trate de construir sobre tal base la ficción de la existencia de sucesivos actos de implícita admisión de las proposiciones a las distintas fases del procedimiento. Por el contrario, en el desarrollo de la actuación de la mesa de contratación a tales efectos no existe un expreso y formal pronunciamiento acerca de la admisión de las proposiciones en cada una de las fases de la sucesiva evaluación del contenido de las mismas, esto es, no se produce una decisión impugnabile acerca de la admisión de licitadores o proposiciones”.*

Así se recoge también en la más reciente Resolución TACRC 177/2019 la cual, tras citar esa doctrina, concluye:

*“En el presente caso es evidente que no concurre ninguna de las circunstancias citadas pues el acto recurrido es un mero acto de trámite en el que, aunque la Mesa acuerda la exclusión de dos ofertas por estar incursas en baja temeraria y admite la del propio recurrente, no es objeto del recurso dichas exclusiones (para las que el recurrente carecería de legitimación), sino que el recurso se dirige contra la clasificación de las ofertas (que no incluye a las excluidas), proponiendo la adjudicación a favor del licitador clasificado en primer lugar, sin que la propuesta de adjudicación resultante cree “derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración” (art. 157.6 LCSP).*

*Será el acuerdo de adjudicación posterior el que, debiendo motivar “las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de este con preferencia respecto de las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas” (art. 151.2*

*LCSP), pueda ser objeto de recurso si alguno de los licitadores legitimados considera que no se ajusta a las normas que rigen la licitación. En consecuencia, habiéndose interpuesto el recurso frente a un acto de trámite que no decide la adjudicación, ni impide continuar el procedimiento, ni genera ningún perjuicio irreparable al recurrente, procede inadmitir el presente recurso por no ser el acto objeto de recurso susceptible del recurso especial en materia de contratación.”*

Aunque lo dicho ya determina la inadmisión del recurso especial, al mismo resultado llegaríamos desde el prisma de la legitimación ad causam.

En efecto, en el momento de esa mesa de contratación del 02.04.2019, el recurrente no tendría aun legitimación ad causam, pues no está determinado cuál es el adjudicatario y su posición respecto al mismo. A mayor abundamiento, más aún en el estado actual donde, en lo último que nos consta del expediente, es que, siendo varias las licitadoras que perviven en esta fase (al menos cuatro, excepto error), se abrieron los sobres C con remisión del expediente al servicio de medio ambiente para que se evalúen las ofertas, por lo que ni estarían clasificadas.

En todo caso, aunque hubiera habido esa clasificación, otra vez todo nos reconduce al acuerdo de adjudicación pues hasta ese momento los diferentes trámites serían aún meras propuestas o susceptibles de poder implicar cambios hacia el finalmente adjudicatario (por ejemplo, tras el análisis que se debe hacer, también en lo que queda de este procedimiento, del trámite del artículo 150.2 LCSP), como bien explica también la Resolución 131/2018 del Tribunal Administrativa de Contratación Pública de Madrid:

*“En el caso que nos ocupa se han admitido a la licitación tres empresas licitadoras y todavía cabe la posibilidad de que la recurrente resulte adjudicataria con lo que no obtendría ningún beneficio con la exclusión de la competidora y sí dilataría la tramitación del procedimiento. Cabe también la posibilidad de que las otras empresas sean excluidas o que la propia recurrente sea la excluida o resulte la última en el orden de clasificación, circunstancias que permitirán analizar su interés concretado en la obtención de un beneficio derivado de la interposición y estimación de un recurso que pudiera derivar en resultar adjudicataria. Mientras tanto se trata de un acto de trámite cuyos posible efectos se pueden poner de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección con arreglo a derecho, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación (artículo 44.3 de la LCSP).”*

La Resolución 132/2019 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía abunda en la idea:

*“Y es que siendo el recurso especial un mecanismo ágil y eficaz que permite corregir decisiones de los poderes adjudicadores en un momento del procedimiento en que todavía es posible la corrección de la infracción (artículo 1.1 de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, conocida como Directiva de recursos), se corre el peligro de que este instrumento ágil pueda perder su virtualidad y entorpecer o ralentizar el curso de los procedimientos de adjudicación si, en cualquier momento de la licitación, cualesquiera decisiones de los poderes adjudicadores pudieran ser impugnadas por cualesquiera licitadores, sin analizar antes la concurrencia en estos últimos de un interés legítimo en el sentido que viene reconociendo nuestra jurisprudencia de interés cierto y concreto, no meramente potencial o hipotético.*

(...)

*Así las cosas, en la medida que SERVIOCIO carecía de interés legítimo para impugnar el acuerdo de la mesa de 28 de mayo de 2018, solo podía ejercer su derecho al recurso contra la admisión en el momento de ostentar legitimación adecuada para ello, que, en el supuesto analizado, fue cuando se acordó la adjudicación del contrato a BPXPORT y dicho acto le fue notificado.”*

Repetimos que ninguna merma existe en los derechos de defensa por esas consideraciones del Tribunales Administrativos de recursos contractuales, por existir actos ulteriores, como el de adjudicación de ser el caso, sobre los que esgrimir lo que se estime conveniente de tener la legitimación requerida.

Por lo tanto, debemos decretar la inadmisibilidad de este recurso especial al amparo de las letras c) y b) del artículo 55 LCSP.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Inadmitir** el recurso interpuesto por la UTE COPASA,S.A.-GESECO-SETEC BUILDING S.L. contra el acuerdo de la mesa de contratación del 02.04.2019 del procedimiento de adjudicación de un servicio de contenerización, recogida y transporte de residuos urbanos en la ciudad de A Coruña, por lotes, que incorpora medidas

sociales y ambientales, expediente 541/2018/1317 exp.2018055512, que tramita el Ayuntamiento de A Coruña.

2. Levantar la suspensión acordada en su día.

3. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.